



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D. C, doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)
Actor: JOSE ENRIQUE CASTRO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)
Asunto: Pensión gracia. Ley 1437 de 2011.

La Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 19 de marzo de 2014 del Tribunal Administrativo de Tolima, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda incoada por el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO contra las Resoluciones números RDP 9845 del 1 de marzo de 2013 y 23060 del 21 del mismo año, proferidas ambas por la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), que negaron el reconocimiento y pago de la pensión gracia a que el demandante cree tener derecho.

I. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones de la demanda¹

La parte actora, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, pretende la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados y, como consecuencia de ello, que se disponga, a título de restablecimiento del

¹ Folios 40 a 42 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

derecho, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación gracia desde el momento en que cumplió los requisitos para adquirir esa prestación, incluyendo las mesadas dejadas de percibir, la respectiva actualización monetaria y los intereses moratorios que se generen hasta el cumplimiento de la condena.

2.- Hechos²

Como sustento fáctico de la demanda, el actor puso de presente que nació el 13 de marzo de 1955; que fue nombrado como docente nacionalizado en el Departamento del Tolima con anterioridad al 31 de diciembre de 1980; que se retiró del servicio por invalidez por virtud de lo dispuesto en el Decreto 0725 del 13 de junio de 1993; y por último, que le fue reconocida una pensión de invalidez por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por pérdida de capacidad laboral del 100%. En suma, al momento del retiro por invalidez, tenía 17 años, 10 meses y 23 días de servicio a la educación como docente en el Departamento de Tolima.

No obstante lo anterior, mediante Decreto 771 del 23 de octubre de 2001 fue reintegrado al servicio de la educación, en donde permaneció hasta el 13 de agosto de 2002, cuando por Decreto 725 de ese mismo año, se dispuso de nuevo su desvinculación por pérdida de la capacidad laboral.

El 8 de octubre de 2012, radicó un oficio ante la UGPP, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión gracia, la cual le fue denegada, decisión que aparece contenida en los actos administrativos cuya legalidad se cuestiona en el *sub lite*.

3.- Disposiciones violadas y concepto de violación³

El demandante señaló como normas violadas los artículos 4, 13, 29, 48, 53, 12 y 228 de la Constitución Política, las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989 y el Decreto 081 de 1976.

Al explicar el concepto de violación su apoderado sostuvo que las resoluciones demandadas son contrarias a la ley y la jurisprudencia, pues su representado

² Folios 39 a 40 del expediente.

³ Folios 43 a 52 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

cumple los requisitos establecidos en la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia otorgada a los educadores oficiales.

Añadió a lo anterior que la pensión de invalidez que devenga es compatible con la pensión gracia que reclama, toda vez que ambas pensiones están a cargo de entidades diferentes y tienen fundamentos fácticos y jurídicos distintos.

4.- Contestación de la demanda⁴

La UGPP se opuso a las pretensiones del actor, argumentando que para poder ser beneficiario de la pensión gracia, es preciso haber servido a la docencia departamental, distrital o municipal por un periodo no inferior a 20 años, tal y como lo exige la Ley 114 de 1913, tiempo de servicios que el interesado no acreditó en este caso. Por lo anterior, las decisiones que se cuestionan se encuentran ajustadas a derecho.

Por último, propuso como excepciones de mérito las que denominó: i) inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante, ii) cobro de lo no debido, iii) buena fe, iv) inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, y v) prescripción de las mesadas pensionales.

5.- La sentencia de primera instancia⁵

El Tribunal Administrativo de Tolima, mediante sentencia de 19 de marzo de 2014, luego de realizar un minucioso recuento normativo y de analizar las pruebas allegadas al proceso, decidió acceder a las pretensiones de la demanda. En las consideraciones de dicha decisión, el *a quo* aclaró que cuando el docente se encuentre en estado de invalidez y por esa razón no alcance a cumplir los 20 años de servicios requeridos para acceder a la pensión gracia, dicho presupuesto se entiende satisfecho con la sola acreditación de las dos terceras partes de ese tiempo de servicios.

Como quiera que el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO se vinculó inicialmente como docente nacionalizado por el término de 17 años y 6 días y luego por 10 meses y

⁴ Folios 98 a 105 del expediente.

⁵ Folios 250 a 264 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

13 días, el Tribunal consideró que el actor completó un total de 17 años, 10 meses y 19 días de servicios, lo cual lo convierte en beneficiario de la pensión gracia.

Sobre este último periodo aclaró, que aunque el certificado laboral allegado al proceso demuestra que la vinculación se realizó como docente nacional, ese tiempo de servicios, en principio, no debería tenerse en cuenta. Sin embargo, esa interpretación restrictiva resultaría lesiva para los intereses del actor y por contera, por tratarse de un reintegro y no de un nuevo nombramiento, su vinculación laboral debe tener la misma connotación de la inicial, es decir, la que es propia de un docente nacionalizado.

Con todo, aún en el evento de no tener en cuenta ese tiempo de servicios, sólo con el periodo inicial de labor docente, el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO cumple con suficiencia las dos terceras partes del tiempo de servicios exigido para acceder a la pensión gracia cuyo reconocimiento y pago se deprecia.

En suma, el *a quo* concluyó que el actor reunió los requisitos para ser acreedor a la prestación solicitada, desde el 13 de marzo de 2005, fecha en que cumplió sus 50 años de edad.

Además de lo expuesto, es necesario destacar que el Tribunal de origen decidió aplicar la prescripción trienal de las mesadas causadas antes del 8 de octubre de 2009, toda vez que el demandante presentó petición de reconocimiento de la pensión el 8 de octubre de 2012.

Por último, el Tribunal decidió condenar en costas a la UGPP, quien fue la parte vencida en el proceso.

6.- El recurso de apelación⁶.

El apoderado de la UGPP interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el cual reitera que el demandante no tiene derecho a la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913, por no haber demostrado la prestación de servicios docentes por el término de 20 años o más en el nivel departamental,

⁶ Folios 270 a 272 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

distrital o municipal, motivo por el cual resulta improcedente acceder al reconocimiento prestacional solicitado.

7.- Alegatos de segunda instancia

En esta etapa del proceso tanto el apoderado del demandante como el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

El apoderado judicial de la UGPP⁷, por su parte, reiteró los mismos argumentos de la apelación y con fundamento en ellos pidió que se revocara la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Problema jurídico a resolver.

Le corresponde a esta Sala de decisión determinar si el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO cumple los requisitos legales para acceder o no a la pensión gracia regulada por la Ley 114 de 1913.

En ese orden de ideas y con el propósito de poder resolver el debate jurídico planteado, es menester analizar el régimen jurídico aplicable a la materia y precisar si el disfrute de una pensión de invalidez es compatible o no con el de una pensión gracia, para luego entrar a definir si en el asunto bajo examen el demandante tiene o no derecho a pensión cuyo reconocimiento y pago reclama en el *sub lite*, no sin antes efectuar algunas consideraciones previas de orden procesal, como aparece a continuación.

2.- Aspectos procesales previos.

Antes de abordar el estudio de fondo, la Sala considera pertinente realizar un estudio previo sobre la legalidad y el efecto de algunas irregularidades, para abordar luego el estudio del tema de fondo.

⁷ Folio 326 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Al respecto, se tiene que el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia, que correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo de Tolima, quien la admitió el 5 de septiembre de 2013⁸.

Así las cosas, una vez vencido el término para contestar la demanda, el magistrado sustanciador convocó a las partes a la audiencia inicial y advirtió que *"[...] La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia, la cual acarreará las consecuencias que señala la Ley, salvo que se dé su aplazamiento por decisión del Magistrado Ponente. [...]"*⁹

De acuerdo con la convocatoria precitada, el 26 de febrero de 2014, el funcionario judicial dio comienzo a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. En esta etapa procesal, procedió a identificar las partes, reconocer personería al abogado de la UGPP y a **aplazar la audiencia** *« [...] hasta el día 12 DE MARZO DE 2014 A LAS 9:00 A.M. debido a que por razones de último momento no se hace posible la asistencia de uno de los Magistrados que conforman la Sala, afectando el quórum requerido para proferir la sentencia que en derecho corresponde. [...]"*¹⁰

Tal como puede constatarse en el expediente, al día siguiente el magistrado sustanciador **resolvió decretar una prueba** en los siguientes términos:

«En aras de dar cumplimiento a lo establecido en el inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, y precisándose del documento que de fe sobre la causa de la pérdida de capacidad laboral que originó la pensión de invalidez reconocida al actor mediante Resolución 005600 del 03 de marzo de 2007, se REQUIERE al señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO y a su APODERADO JUDICIAL, para que dentro del término de dos (2) días alleguen con destino a este expediente, copia del certificado médico o documento homólogo en el que se haga constar el origen de la pérdida de la capacidad laboral que según la Resolución No. 005600 del 03 de marzo de 1997 data del 24 de agosto de 1996.

De igual manera se solicita allegar documento que acredite si la invalidez que originó el retiro realizado el 13 de agosto de 2002 según la Resolución No. 0725, es la continuidad de la causal detectada en el año 1996 o si obedece a otra causa, en caso tal, indicarla. Al efecto se le requiere para que, además, allegue valoración médica a que refiere la aludida resolución.»¹¹

⁸ Folios 59 a 60 del expediente.

⁹ Folio 116 del expediente.

¹⁰ Folios 226 a 227 del expediente.

¹¹ Folio 229 del expediente.

El 12 de marzo de 2014, el magistrado director del proceso, **nuevamente empezó la audiencia inicial**¹² en la que (i) identificó a las partes, (ii) saneó el proceso, (iii) decidió sobre las excepciones previas, (iv) fijó el litigio, (v) incorporó la prueba documental requerida, (vi) prescindió de la audiencia de pruebas explicando las razones de esa decisión y (vii) señaló fecha para la realización de la audiencia de alegatos y juzgamiento.¹³

El 19 de marzo de 2014, el Tribunal Administrativo de Tolima, **se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, escuchó las alegaciones de las partes y dictó sentencia** mediante la cual accedió a las pretensiones del medio de control.¹⁴

El magistrado Carlos Arturo Mendieta Rodríguez **salvó su voto** por considerar que se incurrió en una violación al debido proceso, pues el trámite que impartió el ponente desconoció las normas del CPACA.¹⁵

El magistrado Jaime Alberto Galeano Garzón, a su turno, **aclaró su voto** aduciendo no estar de acuerdo con que la decisión de fondo fuese proferida en la audiencia de alegaciones y juzgamiento, pues según su parecer la sentencia debió dictarse por escrito, tal como lo dispone el artículo 182 del CPACA.¹⁶

En ese orden de ideas y por estimarlo pertinente, la Sala procederá a precisar varios aspectos jurídico-procesales:

- ¿La violación del artículo 29 de la Constitución Política es una causal de nulidad del proceso?
- ¿Bajo qué condiciones la audiencia inicial, de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se puede aplazar?

¹² Folios 239 a 248 del expediente.

¹³ El Magistrado indicó que "al no poder proceder a dictar sentencia en audiencia, en tanto no se cuenta con el quórum necesario para hacerlo, ante la incapacidad médica en la que se encuentra el Magistrado Jaime Galeano Garzón, se fija fecha y hora para realización de audiencia de alegatos de conclusión y sentencia para el día 19 de marzo de 2014 a las 3:00 p.m." Folios 247 a 248 del expediente.

¹⁴ Folios 250 a 264 del expediente.

¹⁵ Folios 267 a 267 del expediente.

¹⁶ Folios 268 a 269 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

- ¿En qué oportunidades procesales del nuevo código, se pueden decretar pruebas y bajo qué condiciones?
- ¿Cuáles son los momentos procesales en los que el juez contencioso administrativo puede proferir sentencia?
- Relevancia de los principios y los acuerdos procesales frente a la configuración de una causal de nulidad de la actuación judicial.

En consecuencia, se solucionarán las preguntas formuladas, así:

2.1. ¿Toda violación del artículo 29 de la Constitución Política compromete la legalidad del proceso?

En el derecho procesal colombiano, las causales de nulidad están amparadas por el principio de taxatividad. En ese sentido, la violación al debido proceso, si bien no aparece expresamente mencionada en el artículo 133 del Código General del Proceso (norma aplicable por remisión del artículo 208 del CPACA), es reconocida como una causal excepcional y autónoma que puede comprometer la legalidad de una actuación judicial. Así lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-491 de 1995¹⁷ en los siguientes términos:

La Constitución en el art. 29 señala los fundamentos básicos que rigen el debido proceso; pero corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso.

Conforme a lo anterior no corresponde, en principio, al Constituyente señalar las causales de nulidad en los procesos. **La aludida nulidad constitucional que consagra el art. 29, constituye una excepción a dicha regla. [...]** (Negrillas ajenas al texto original).

En ese sentido, cuando el operador judicial advierte que en el curso de un proceso

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 491 de 1995. MP: Antonio Barrera Carbonell.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

contencioso administrativo se han modificado o soslayado las formalidades que son propias del proceso contencioso administrativo,¹⁸ se configura una nulidad constitucional por violación del debido proceso (artículo 29 de nuestra Carta Política), por contrariar la plenitud de las formas definidas por el legislador.

Dicha posición encuentra su fundamento en la sentencia C-470 de 1997¹⁹ proferida por la Corte Constitucional, en la cual se declaró la inexecutable de una norma procesal que dispuso como causal de nulidad saneable, el hecho de tramitar por el proceso ordinario el que debía surtirse como especial. De esa decisión evocamos en concreto el siguiente acápite:

«[...] Sexta.- Una norma que permita al juez la modificación de las leyes procesales, y en particular de los procesos, es contraria a la Constitución.»

Como se ha repetido, el mandato del inciso segundo del artículo 29 de la Constitución es riguroso: todas las personas deben ser juzgadas con la observancia de las formas propias de cada juicio. Tal mandato tiene que cumplirse por encima de la voluntad de las partes y del juez.

Cabe, en consecuencia, preguntarse: ¿puede una norma procesal autorizar la tramitación de pleitos por procedimientos diferentes a los establecidos en el Código de Procedimiento Civil para el respectivo asunto? Dicho en otras palabras: ¿puede una norma procesal autorizar a las partes y al juez para violar el debido proceso? La respuesta tiene que ser negativa: ninguna norma legal puede contrariar los mandatos de la propia Constitución.

Se dirá que en algunos casos el juez no se verá obligado a modificar o reformar el trámite del proceso ordinario para ventilar un asunto que tiene establecido un procedimiento especial. Ello puede ser así, pero no cambia la realidad, que es bien sencilla: unas normas (las demandadas en este proceso) autorizan a las partes y al juez para violar el debido proceso, al resolver por el proceso ordinario asuntos que deben ventilarse por uno especial.

Es más: nada asegura que la solución, en cuanto a la reforma del proceso ordinario (para adaptarlo a las características del asunto sometido al procedimiento especial), adoptada por los diversos jueces, sea igual. Lo más probable es lo contrario: que sean soluciones diversas y hasta contradictorias.

Tampoco es admisible invocar la primacía del derecho sustancial (consagrada en el artículo 228 de la Constitución), para concluir que si al fin y al cabo el juez dice el derecho, administra justicia, no importa que lo haya hecho por un camino equivocado. Razonando así quedaría al arbitrio de las partes, y en últimas del juez,

¹⁸ Por ejemplo: el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 permite eliminar las etapas subsiguientes del proceso y dictar fallo en la audiencia inicial. Lo mismo sucede con el artículo 181 del CPACA, sobre la audiencia de pruebas, que faculta al director del proceso para que prescinda de la audiencia de alegaciones y juzgamiento.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia de fecha 28 de agosto de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.

el escogimiento de la vía procesal. Es más: podría el juez modificar por su sola voluntad los procedimientos, conclusión que debe rechazarse. No hay que olvidar que si los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, no pueden apartarse de ella bajo ningún pretexto. Hay que tener presente que el **derecho al debido proceso**, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución, es un verdadero derecho sustancial.[...]» (**Subrayado fuera del texto original**).

Para los fines que persigue esta decisión, no sobra advertir, a pesar de lo expuesto, que la anterior interpretación de la Corte Constitucional corresponde no solo a una norma diferente a la que debe aplicarse en el *sub lite*, sino a un sistema procesal caracterizado fundamentalmente por la escrituralidad, y que tiene características propias, porque en la época prevalecía y en la actualidad es la oralidad.

De donde resulta que el juez puede modificar el trámite de un proceso solo si la ley lo contempla, pues la observancia de las formas propias del juicio exigen la necesidad de contar con un respaldo legal expreso que así lo autorice pues, de lo contrario, su actuación se constituye en una violación del debido proceso y del derecho de igualdad, que compromete la legalidad de la actuación. De allí que la doctrina haya considerado que *"el Derecho procesal es derecho público, sus normas son de aquellas en las cuales el interés de la comunidad exige que se cumplan obligatoriamente como factor básico, esencial, que son del orden social"* y que *"Es por ello que a los asociados les está vedado, salvo muy precisas y expresas excepciones legales tomar cualquier determinación que toque con la modificación o desconocimiento de cualquier disposición establecida en las normas positivas del derecho procesal"*²⁰.

Conforme con lo anterior, es que procede la Sala a realizar una reinterpretación sobre la nulidad procesal para los supuestos concretos del presente caso.

2.1.1. ¿Bajo qué condiciones la audiencia inicial, de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se puede aplazar?

De acuerdo con el numeral 3 del artículo 180 del CPACA, la audiencia inicial **sí** se puede aplazar pero solo por una vez, **en el evento que (i) se presente excusa con anterioridad al día fijado para su realización y (iii) el juez la acepte.**

²⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Tomo I parte general, DUPRÉ EDITORES. 7ª edición. Bogotá, D.C., 1997. Pp. 29 y 30.

Esta circunstancia no se presentó en el caso *sub examine*, pues luego de la fijación de fecha y hora para la audiencia inicial, mediante auto de 29 de enero de 2014, y antes de su comienzo el 26 de febrero de 2014, ninguna de las partes presentó excusa que justificara el aplazamiento de esta actuación.

En ese orden de ideas, no resulta claro para la Sala que ya iniciada la diligencia por el magistrado ponente, este eligiera aplazarla y no suspenderla o declarar un receso para continuarla una vez lograra integrar el quórum requerido con el fin de proferir sentencia²¹.

2.1.2. ¿En qué oportunidades procesales del nuevo código, se pueden decretar pruebas y bajo qué condiciones?

El numeral 10 del artículo 180 del CPACA consagra:

«[...]

10. Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

En todo caso, el juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de pruebas, la cual se llevará a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes.

[...]»

Por su parte, el artículo 213 *ibídem*, prescribe:

«ARTÍCULO 213. PRUEBAS DE OFICIO. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las pedidas por las partes.

Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

²¹ Folio 227 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete.»

De acuerdo con estos artículos, son dos las oportunidades procesales en las que se pueden decretar pruebas: (i) en la audiencia inicial, por el juez o magistrado ponente y, (ii) luego de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, antes de dictar sentencia, para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, por el juez o por la Sala, sección o subsección.

La Sala destaca que fue el legislador quien determinó como competente para la primera opción al juez o magistrado ponente y en la segunda elección a la Sala, sección o subsección que proferirá el fallo. Igualmente, que la práctica de pruebas es para realizarlas en la audiencia de pruebas (artículo 181 del CPACA) o antes de proferir sentencia²², esto es, después de las audiencias previstas en el mismo estatuto procesal.

2.1.3. ¿Cuáles son los momentos procesales en los que el juez contencioso administrativo puede proferir sentencia?

De acuerdo con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son tres los momentos procesales en los que un juez puede proferir sentencia en el proceso ordinario ante esta jurisdicción, así:

1. En la audiencia inicial, **dentro de ella**, cuando el funcionario prescinde de las otras audiencias porque no decreta pruebas (artículo 179 del CPACA).
2. Luego de la audiencia de pruebas y 20 días después del vencimiento del traslado para alegar por escrito, en los términos del artículo 181 *ibídem*.²³

²² Artículo 213 del CPACA: "[...] Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decrete pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decrete [...]"

²³ El texto completo del artículo es el siguiente: "**ARTÍCULO 181. AUDIENCIA DE PRUEBAS.** En la fecha y hora señaladas para el efecto y con la dirección del Juez o Magistrado Ponente, se recaudarán todas las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas. La audiencia se realizará sin interrupción durante los días

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

3. Después de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y de informar, en lo posible, el sentido del fallo.

Se advierte entonces que el fallo oral es exclusivo para la audiencia inicial; en consecuencia, en las demás opciones procesales es por escrito.

Ahora bien, en ninguna de estas oportunidades procesales, los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima profirieron la sentencia que llegó a esta Corporación para resolver su apelación, esto es, la providencia de fecha 19 de marzo de 2014, la que fue dictada en audiencia de alegaciones y juzgamiento de forma oral y no conforme con lo dispuesto en el artículo 182 del CPACA.

En ese estado de cosas y luego de resolver cada uno de los problemas jurídicos propuestos, **la Sala concluye:**

- La audiencia inicial se puede aplazar por una sola vez, cuando se presente excusa con anterioridad al día fijado para su realización y el juez la acepte.
- El decreto de pruebas se puede realizar en dos momentos procesales: (i) en la audiencia inicial, por el juez o magistrado ponente y, (ii) luego de la audiencia de alegaciones y juzgamiento antes de dictar sentencia, para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda, por el juez o por la Sala, sección o subsección, es decir, por el competente para proferir el fallo.

consecutivos que sean necesarios, sin que la duración de esta pueda exceder de quince (15) días.

Las pruebas se practicarán en la misma audiencia, la cual excepcionalmente se podrá suspender en los siguientes casos:

1. En el evento de que sea necesario dar traslado de la prueba, de su objeción o de su tacha, por el término fijado por la ley.

2. A criterio del juez y cuando atendiendo la complejidad lo considere necesario.

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, **sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos.** En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene." **Negrillas fuera del texto original.**

- La práctica de pruebas se puede hacer en cualquiera de estos dos eventos del proceso: (i) en la audiencia de pruebas y (ii) antes de proferir sentencia²⁴ por fuera de las audiencias previstas en el artículo 179 *ibídem*.
- El fallo en audiencia sólo está previsto para la audiencia inicial. En las demás oportunidades procesales, deberá realizarse por escrito.

En suma, y una vez advertidas las irregularidades procesales ocurridas en el curso del medio de control de la referencia frente a las conclusiones precedentes, la Sala procederá a analizar la posibilidad de declarar la nulidad evaluando los yerros con los principios constitucionales y procesales como se expondrá a continuación:

2.1.4. Relevancia de los principios y el comportamiento procesal de los sujetos frente a la configuración de una causal de nulidad de la actuación judicial.

Para desarrollar este acápite es necesario considerar estos temas:

- a) **¿Cuáles son las principales reglas para interpretar las normas en la oralidad?**
- b) **Algunos principios que rigen las nulidades procesales.**
- c) **¿Cómo pueden vincularse los silencios procesales a la interpretación de las normas sobre el debido proceso?**
- d) **¿Conforme con lo anterior, existe irregularidad que afecte la legalidad de lo actuado en el caso concreto?**

De acuerdo con ese plan, veamos algunas particularidades de la oralidad:

- a) **¿Cuáles son las principales reglas para interpretar las normas en la oralidad?**

²⁴ Artículo 213 del CPACA: "[...] Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días. En todo caso, dentro del término de ejecutoria del auto que decreta pruebas de oficio, las partes podrán aportar o solicitar, por una sola vez, nuevas pruebas, siempre que fueren indispensables para contraprobar aquellas decretadas de oficio. Tales pruebas, según el caso, serán practicadas dentro de los diez (10) días siguientes al auto que las decreta [...]"

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Dispone el artículo 103 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

«[...] En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal [...]»

No obstante que algunos principios pueden ser comunes a los de un sistema escritural, la prevalencia de algunos principios y reglas puede incidir en la interpretación de las normas, especialmente porque son de su esencia.

La inmediación²⁵ y la concentración²⁶ son especialmente importantes en la oralidad²⁷ porque se busca que en una audiencia se desarrolle la mayor cantidad posible de actividades procesales, con la intervención directa de las partes, como está previsto para la audiencia inicial en los artículos 179 CPACA y 372 del Código General del Proceso.

De igual manera se tiene que reconocer que en la oralidad, como se advierte en el CPACA, existe una especial regla de **flexibilidad** para que el funcionario disponga, de acuerdo con ciertas circunstancias las modalidades del trámite, unas adaptaciones del proceso según corresponda al caso, es por dicha regla de la oralidad que puede prescindir de etapas del mismo, de una o dos de las tres audiencias previstas, como regulan los comentados artículos 179 y 181 CPACA. Tal poder del funcionario no estaba previsto para el sistema de escrituralidad.

b) Principios que rigen las nulidades procesales

La Sala de Subsección acepta como concepto de nulidad procesal: la sanción para dejar sin efectos legales una actuación, ocasionada por algunas anomalías en el proceso, por ausencia de requisitos o presencia de defectos en ellos, en las etapas del trámite, que condicionan su existencia regular.

En ese orden de ideas, la regulación legal del proceso comprende diferentes garantías, como se ha sostenido:

²⁵ Art. 6 C.G.P.

²⁶ Art. 5 C.G.P.

²⁷ Art. 3 C.G.P.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

«La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.»²⁸

Entonces, lo primero que debe el juez evaluar para definir la posibilidad de reconocer y declarar una nulidad procesal se relaciona con la clase de garantías que ampara la norma procesal y con los requisitos conocidos como son los de legalidad, taxatividad y para el caso, los de protección, trascendencia y convalidación.

En cuanto a las nulidades no es suficiente que exista la irregularidad en el trámite para invalidar la actuación sino que depende de otros requisitos, lo que motiva a la Sala a mencionar la protección, la convalidación y la trascendencia, como principios propios de esa institución, vinculados estrechamente entre sí.

En la nulidad, el principio de **protección** determina la parte legitimada²⁹ para solicitarla por ser titular del derecho y por tanto destinataria de la protección violada por la irregularidad, de donde surge la **convalidación**, mecanismo para desaparecer el vicio por el consentimiento expreso o tácito del afectado con él.

Junto a los anteriores está el de **trascendencia**, pues solamente constituyen vicio de nulidad aquellas irregularidades de tal importancia que afecten seriamente los derechos procesales de las personas de tal suerte que no es suficiente demostrar la vulneración alegada, sino que ésta tiene que ser significativa respecto de la decisión adoptada, trascendental, es decir, debe tener repercusiones sustanciales, de lo contrario la petición de nulidad está llamada a fracasar.³⁰

Sobre la convalidación y el principio de protección esta Corporación, de tiempo atrás, ha precisado:

²⁸ Sentencia C-034 de 2014.

²⁹ Art. 135 C.G.P.

³⁰ Auto 022/05

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

«La doctrina ha dicho que la "convalidación" de las nulidades puede ser expresa o tácita, y que la segunda, que es la relevante para este caso, también denominada aquiescencia, "ocurre cuando la persona beneficiada con la nulidad, esto es, que puede alegarla, no la propone dentro del término que al efecto señala la ley.

Es importante señalar que, de las diferentes formas de sanear los actos viciados de nulidad se ha derivado la diferencia entre acto nulo y acto anulable, siendo el primero aquél que carece de validez hasta cuando se produzca su convalidación, y el segundo, o sea el anulable, el válido que pierde tal calidad si se propone la nulidad por quien está legitimado para hacerlo. La legitimación para alegar las causales de nulidad saneables es derivación lógica de los principios de protección y convalidación adoptados por el legislador como reguladores del régimen de nulidades procesales.

Efectivamente, **el principio de protección** determina que la finalidad de dichas nulidades es proteger a la parte cuyo derecho resulta violado por causa de la irregularidad, de donde surge el segundo de los principios -el de convalidación-, de acuerdo con el cual, la mayoría de las nulidades desaparecen del proceso por virtud del consentimiento expreso o tácito del perjudicado con el vicio. Es el afectado, entonces, quien tiene capacidad para disponer la suerte de los actos anulables, pues son sus derechos los que resultan comprometidos con ocasión de los mismos.

Específicamente, la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 tiene por fundamento "la violación del derecho de defensa que como garantía fundamental consagra la Constitución Nacional" y ha sido "establecida en el exclusivo interés del demandado", por lo que es él el único legitimado para solicitar al juez que deje sin efectos aquella parte del proceso que dependió de la existencia del acto irregular, y, obviamente -como lo prevé la ley-, el único que puede renunciar a que tal nulidad sea declarada reconociendo validez a los actos procesales que siguieron a la actuación viciada.

Por lo dicho es que los actos anulables pierden validez cuando el juez, previa solicitud del interesado, deja sin efecto la parte del proceso en la que aquél teniendo el derecho de intervenir no lo hizo por no haber sido enterado, debidamente, de su existencia.»³¹

Por otra parte, en la oralidad también existe el derecho a la preparación de las partes, con lo cual una de ellas cuando considere que se le sorprende en una audiencia, porque se asumen temas diferentes a los legalmente previstos, podrá reclamar para que se limite la actuación a los asuntos consagrados en la norma que regula la diligencia.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, 14 de noviembre de 2002, Radicado 52001-23-31-000-1997-8393-01(16820), actor: Olga Patricia Ramírez Huertas, demandado: Nación-Ejército Nacional.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

También es pertinente tener presente que la nulidad solo comprende la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por éste, preservando validez y eficacia la prueba practicada, respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla de conformidad con el artículo 138 del CGP.

c) ¿Conforme con lo anterior, existe irregularidad que afecte la legalidad de lo actuado en el caso concreto?

Para la Sala no se presenta una irregularidad que tenga la entidad suficiente para invalidar la actuación pues las advertidas, que constituyen vicios, fueron saneadas mediante un verdadero consentimiento tácito, por la inactividad de las partes, quienes eran las legitimadas para haber solicitado ante el Tribunal del Tolima la implementación de los correctivos necesarios para sanear el procedimiento, entre otras razones porque las medidas adoptadas por el magistrado ponente no fueron el resultado de solicitudes, ni conjuntas ni individuales formuladas las partes, sino de su propia iniciativa. Por tanto y recapitulando lo anterior, la aplicación de los principios constitucionales y procesales comunes, como los de economía y eficacia procesal, y particulares, como el de la flexibilidad en la oralidad, aunada al silencio de los sujetos interesados ante las decisiones de la magistrada ponente, lleva a la Sala a concluir que se presentó un consentimiento tácito de las partes con la suficiente entidad de convalidación del procedimiento aplicado en el Tribunal Administrativo del Tolima.

Como lo anterior no es suficiente para convalidar las irregularidades mencionadas, hay que examinar, por otra parte, si tales yerros constituyen causal de nulidad de lo actuado en el presente proceso. Así, de conformidad con lo previsto por el artículo 208 del CPACA, son causales de nulidad del proceso contencioso administrativo las establecidas como tales hoy en el artículo 133 del CGP que, observadas una a una, ninguna de las allí establecidas se configura en el presente caso. Y como el *a quo* cambió la ritualidad prevista pero no omitió las fases previstas para pedir, decretar y practicar pruebas, ni para practicar alguna considerada obligatoria, ni las establecidas para formular alegaciones o para interponer y/o sustentar recursos, la Sala estima que se encuentra frente a unas irregularidades que no afectan la validez del proceso y que, en consecuencia, se deben tener por subsanadas, como lo dispone el párrafo del artículo mencionado.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Entonces, como no se observa causal "vigente" que invalide la actuación, procede la Sala de Subsección "A" a decidir de fondo, el objeto del recurso de apelación, previas las siguientes consideraciones.

2.2.- Problema jurídico.

2.3.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

2.3.1.- Pensión gracia.

El 4 de diciembre de 1913, el Congreso de Colombia expidió la Ley 114 que creó una «pensión de jubilación vitalicia» para los maestros de escuelas oficiales que hubiesen prestado sus servicios en el magisterio por un tiempo no menor de veinte años, equivalente a la mitad del salario devengado en los dos últimos años de labor, o al promedio del sueldo recibido, si este fuese variable, siempre y cuando cumplieran con los siguientes requisitos, establecidos en su artículo 4:

«1°. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2°. Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.

3°. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.

4°. Que observa buena conducta.

5°. Que si es mujer está soltera o viuda.

6°. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.»

Esta prestación fue extendida en el año 1928 a través de Ley 116, a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública.

Cinco años después, mediante la Ley 37 de 1933, cobijó a los maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Posteriormente, se expidió la Ley 43 de 1975 «por la cual se nacionaliza la educación primaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».

Este cuerpo normativo terminó con el régimen anterior de responsabilidades compartidas en materia educativa entre la Nación y los departamentos y municipios al establecer que «La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los Departamentos, Intendencias, Comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los Municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley».

Así, con ocasión del proceso de nacionalización en comento y la posterior centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y nacionalizado, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la que el Legislador no solo creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego de la nacionalización, sino que además buscó amparar la expectativa que en cuanto a pensión gracia ostentaban todos aquellos docentes que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme con la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980.

En esa fecha, en la que culminó el mencionado proceso, y se consagró un régimen de transición para éstos que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la consolidación de su derecho protegiendo dicha expectativa frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia, y se precisó además, que para los demás docentes, es decir los vinculados con posterioridad a tal fecha, tan sólo se reconocería la pensión ordinaria de jubilación.

Ahora, en cuanto a la correcta interpretación del contenido de la Ley 91 de 1989, la Sala Plena Contenciosa en sentencia de 27 de agosto de 1997 definió su ámbito de aplicación frente al extinto derecho a la pensión gracia y los docentes que gozaban

de una expectativa válida en cuanto a la misma con ocasión del mencionado proceso de nacionalización, en virtud del cual en principio la perderían, por lo que precisó con toda claridad el alcance del régimen de transición que ésta contenía, en el sentido de:

«3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

"Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

"4. La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación", hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "... otra pensión o recompensa de carácter nacional".

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculados después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la Ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la Ley.»

Lo anterior permite concretar: i) la inexistencia de derecho alguno a la pensión gracia para los docentes nacionales, como quiera que no fueron sujetos de su creación o previsión legal; ii) la vigencia del derecho a la pensión gracia para

aquellos docentes territoriales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando reúnan la totalidad de requisitos consagrados en la ley para tal efecto; iii) la extinción de dicho beneficio para los docentes territoriales o nacionalizados vinculados por primera vez a partir del 31 de diciembre de 1980; como también, iv) la excepción en cuanto a la pensión gracia que permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional -pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación- en virtud de la Ley 91 de 1989, que es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal disposición, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir en todo caso los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913 para hacer efectivo dicho beneficio.

Ahora, a fin de determinar en cada caso la clase de vinculación que ostenta el personal docente que aspira a acceder a la pensión gracia, la Ley 91 de 1989, en su artículo 1°, definió quiénes son docentes nacionales, y quiénes ostentan vinculación nacionalizada y territorial, así:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, particularmente en el artículo 10°.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10° de la Ley 43 de 1975.

2.3.2.- Compatibilidad de la pensión gracia y la pensión de invalidez.

La pensión de invalidez es una prestación social que tiene por objeto la protección del trabajador disminuido física o mentalmente, circunstancia que le impide el desempeño de sus labores.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Al respecto, la Ley 100 de 1993 en su artículo 38 dispuso que una persona se considera inválida cuando «por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.»

Y en el literal j) de su artículo 13, consagró la incompatibilidad de las pensiones de vejez y de invalidez de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe percibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha reconocido de forma reiterada la compatibilidad entre la pensión de invalidez y la pensión gracia, pues las dos prestaciones tienen una naturaleza y finalidad distintas, así lo ha señalado:

«[...] no existe ninguna norma que establezca la incompatibilidad expresa entre ellas [pensión de invalidez y pensión gracia] pues la ley autoriza percibir simultáneamente una pensión especial (la gracia) y una pensión ordinaria (de jubilación) y, adicionalmente, están a cargo de entidades distintas, puesto que la pensión gracia la paga la Caja Nacional de Previsión Social y la pensión de invalidez el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La pensión de invalidez tiene su origen en una relación laboral y está condicionada a los aportes que el afiliado haga al Sistema General de Pensiones y, por el contrario, la pensión gracia, por tratarse de un régimen especial, no necesita de afiliación ni cotizaciones para su reconocimiento y pago.

Es por ello que ante la ocurrencia de una disminución física o mental que determine la pensión de invalidez no podría verse truncada la posibilidad del reconocimiento de un derecho pensional especial y exclusivo que no riñe legalmente con el régimen ordinario³². [...]»³³

Aunado a lo anterior, la compatibilidad de la pensión de jubilación y la pensión gracia se encuentra expresamente consagrada, en el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 a cuyo tenor: «*Esta pensión [gracia] seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.*»

³² Así lo expuso recientemente esta Sala en sentencia del 26 de marzo de 2009. Rad. 25000-23-25-000-2006-05328-01(1166-08) C.P. Gerardo Arenas Monsalve.»

³³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección "B". Sentencia de fecha 30 de septiembre de 2010. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. Núm. 17001-23-31-000-2007-00187-01(1067-09).

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Así las cosas, dicha norma es el supuesto legal que permite a un trabajador gozar de la pensión de jubilación y de la pensión gracia y se constituye en la excepción a la norma superior precitada que prohíbe percibir doble asignación del tesoro público.

En conclusión, la pensión de invalidez y la pensión gracia son compatibles toda vez que su naturaleza y finalidad son distintas y como se vio, la ley consagra expresamente la excepción a la prohibición dispuesta en el artículo 128 de la Constitución Política.³⁴

2.3.3.- Pensión gracia con dos terceras partes de tiempo de servicio. Procedencia cuando no se puede completar el tiempo requerido por invalidez.

Sobre el reconocimiento de la pensión gracia sin cumplir con el requisito de los 20 años al servicio docente territorial o nacionalizado, la Sala de Subsección acogerá el criterio manifestado por esta Corporación en sentencia de 30 de septiembre de 2010, que dispuso:

«[...] con el propósito de garantizar el derecho a la seguridad social de la actora previsto en el artículo 48 de la Constitución, la Sala encuentra que la docente prestó sus servicios al Magisterio durante dieciocho (18) años, ello significa que laboró más de las dos terceras partes del tiempo exigido legalmente para tener derecho a la pensión gracia, pero por razones que no le fueron imputables a ella, sino debido a su situación de invalidez –fue calificada con la pérdida del 95% de la capacidad laboral-, no pudo continuar trabajando en la docencia, quedándole faltando tan sólo dos años para completar los veinte años de servicios.

Es en consideración al estado de invalidez de la actora y por haber laborado más de las dos terceras partes, esto es, por más de quince (15) años como maestra territorial de primaria y secundaria, que la Sala considera que tiene derecho a percibir la pensión gracia. Esta última circunstancia (prestación de servicios por más de las dos terceras partes del tiempo exigido por la ley) ha sido tenida en cuenta igualmente por la Corte Constitucional frente al reconocimiento de prestaciones de carácter pensional, especialmente, en aplicación del régimen de transición y que ahora se acoge para el caso sub lite.

Expuso dicho Tribunal sobre el particular:

³⁴ En sentencia de 12 de octubre de 2011. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad. Núm. 25000-23-25-000-2008-01127-01(0292-11). Esta Sección del Consejo de Estado, en un caso similar al que aquí se estudia, afirmó: «[...] Debe entenderse entonces, que **para los beneficiarios de la pensión gracia**, es decir, que quienes reúnen los requisitos consagrados en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989, **no existe incompatibilidad para percibir la pensión de invalidez** de la que puedan ser beneficiarios en razón de la pérdida de su capacidad laboral [...]» Negrillas fuera del texto original.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

«(...) el principio de proporcionalidad no alcanza la misma importancia que adquiere en el caso de quienes han completado el 75% del tiempo indispensable para reclamar el reconocimiento y pago de la pensión, pues **con las tres cuartas partes del tiempo cotizado tiene mayor fundamento tanto el interés del trabajador en la pensión futura, como la protección que a esa aspiración se le brinda**, lo que no ocurre cuando apenas se cuenta con la mitad del tiempo cotizado, porque en este evento la aspiración a pensionarse no tiende a concretarse tan pronto y, en esa medida, es menor la relevancia del mantenimiento de las condiciones del régimen de transición que permite pensionarse con los requisitos del sistema anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993»³⁵ (destacado fuera del texto). [...]»³⁶ (Negritas del texto original).

En otros términos, tratándose de un docente que en razón de su estado de invalidez dejó de laborar, se requerirá el cumplimiento de las dos terceras partes de los 20 años previstos para acceder a la pensión gracia en aras de garantizar el derecho a la seguridad social y en desarrollo del principio de proporcionalidad constitucional.³⁷

2.4.- Caso concreto.

Bajo las anteriores precisiones normativas, se procede a examinar las pruebas obrantes en el expediente a fin de verificar si al señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, por cumplir con los requisitos legales, concretamente frente a los tiempos de servicios acreditados en consideración a la invalidez que alegó para desempeñar el cargo docente.

En ese sentido, observa la Sala de Subsección que el demandante cumplió los 50 años de edad el 13 de marzo de 2005³⁸ y laboró como docente nacionalizado antes del 31 de diciembre de 1980³⁹.

³⁵ Sentencia C-794 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00187-01(1067-09). Actor: Stella Ramirez castaño.

³⁷ En un reciente pronunciamiento en sede de tutela, la Sección Cuarta del Consejo de Estado decidió amparar los derechos del actor en contra del Juzgado Cuarto Administrativo de Barranquilla y el Tribunal Administrativo del Atlántico, quienes no tuvieron en cuenta la providencia del Consejero Gerardo Arenas Monsalve, citada en el numeral anterior, que señaló la procedencia de las dos partes del tiempo establecido en la Ley para conceder la pensión gracia, cuando se trata de un docente que se retiró del servicio por su estado de invalidez. Ver sentencia de veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015). Sección Cuarta. C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicación: 11001-03-15-000-2014-02940-00(AC). Actor: JAIRO JOSE DE LA ROSA CARO.

³⁸ De acuerdo con el Registro Civil allegado a folio 22 del expediente, el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO nació el 13 de marzo de 1955.

³⁹ Folios 23 a 24 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

Ahora, respecto al tiempo de servicios laborado por el demandante, obran en el expediente, las siguientes pruebas:

- Resolución No. 005600 de 3 de marzo de 1997 expedida por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante el departamento de Tolima y el coordinador de la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional de Tolima, mediante «la cual [se] reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez» a favor del señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO a partir del 24 de agosto de 1996.⁴⁰
- Decreto número 576 de 16 de julio de 1997, proferido por el Gobernador del Tolima, a través del cual retiró al señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO, del cargo de Director de la Escuela Rural Mixta «El Dinde» del municipio de Valle del San Juan, en razón a que fue pensionado por invalidez a partir del 24 de agosto de 1996.⁴¹
- Decreto número 0771 de 23 de octubre de 2001, expedido por el Gobernador del Tolima, mediante el cual resolvió reintegrar a JOSÉ ENRIQUE CASTRO dado su buen estado de salud, al cargo de Director de la Escuela Rural Mixta "El Dinde" del municipio del Valle de San Juan.⁴²
- Decreto número 0725 de 13 de agosto de 2002, proferido por el Gobernador del Tolima por medio del cual retiró nuevamente del servicio docente al demandante en razón a la sugerencia médica de «reiniciar su manejo psiquiátrico en forma urgente» y la necesidad de pensionarlo por invalidez.⁴³
- Formato único para la expedición de certificado de historia laboral proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que certifica que el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO laboró como docente del departamento del Tolima, desde el 17 de agosto de 1979 hasta el 24 de agosto de 1996, es decir, por un término de 17 años y 7 días, con un **tipo de vinculación nacionalizado**.⁴⁴

⁴⁰ Folios 15 a 17 del expediente.

⁴¹ Folio 18 del expediente.

⁴² Folios 19 a 20 del expediente.

⁴³ Folio 21 del expediente.

⁴⁴ Folios 23 a 24 del expediente. Lo indicado en esta certificación, referente al tipo de vinculación y el tiempo laborado por el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO, se ratifica en la Resolución RDP 009845 de 1 de marzo de 2013, a folios 4 a 6 del expediente, mediante la cual la UGPP negó el reconocimiento de la pensión gracia.

En dicho acto administrativo, la entidad demandada reconoce que el demandante laboró como docente

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

- Formato único para la expedición de certificado de historia laboral proferido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que certifica que el demandante laboró como docente adscrito a la Secretaría de Educación Departamental del Tolima, desde el 29 de octubre de 2001 al 12 de septiembre de 2002, con un **tipo de vinculación nacional**.⁴⁵
- Certificación de fecha 7 de marzo de 2011, expedida por la médico laboral y de Salud Ocupacional, de la «Unión Temporal Magisterio Sur» Región 3 del departamento del Tolima, en la que consta que el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO, sufre de trastorno afectivo bipolar II que desencadena en forma constante crisis depresivas, insomnio y anorexia.⁴⁶

De estas pruebas la Sala de Decisión advierte que el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO laboró como docente nacionalizado de escuela primaria en el departamento del Tolima desde el 17 de agosto de 1979 hasta el 24 de agosto de 1996, es decir, por el término de 17 años y 7 días.

Ahora bien, de la Resolución No. 005600 de 3 de marzo de 1997 expedida por «la cual [se] reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez» a favor del señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO a partir del 24 de agosto de 1996⁴⁷ y el Decreto número 576 de 16 de julio de 1997; a través del cual fue retirado del cargo a partir del 24 de agosto de 1996⁴⁸, quedó demostrado que el demandante dejó de laborar como docente nacionalizado en razón a su estado de invalidez.

En estos actos administrativos se evidencia además, que el demandante fue pensionado por invalidez porque sufre de una enfermedad mental que le impedía ejercer sus funciones y que si bien, luego del control anual en el que se declaró apto, fue reintegrado a su labor mediante Decreto 0771 de 23 de octubre de 2001, tuvo que retirarse definitivamente de su cargo en el año 2002 pues debía "reiniciar su manejo psiquiátrico en forma urgente".⁴⁹

departamental por 17 años.

⁴⁵ Folio 25 y reverso del expediente.

⁴⁶ Folio 232 del expediente.

⁴⁷ Folios 15 a 17 del expediente.

⁴⁸ Folio 18 del expediente.

⁴⁹ Folio 21 del expediente.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

En consideración a lo expuesto, la Sala de Subsección tendrá en cuenta a efectos del reconocimiento y pago de la pensión gracia, las dos terceras partes de los 20 años requeridos por la Ley, presupuesto que se cumplió pues se demostró en el proceso que el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO laboró al servicio del departamento del Tolima, por más de 17 años en calidad de docente con una vinculación nacionalizada.

Igualmente está acreditado de acuerdo con las certificaciones de la Procuraduría General de la Nación⁵⁰ y la Contraloría General de la República⁵¹, que observó buena conducta.

En conclusión, el señor JOSÉ ENRIQUE CASTRO cuenta con todos los requisitos legales para acceder a la pensión gracia de modo que la Sala de Subsección confirmará la sentencia impugnada.

En consecuencia y sin necesidad de mayores consideraciones, la sentencia de primera instancia será confirmada.

2.5.- De la condena en costas en segunda instancia⁵².

Dado que en el presente caso se confirmará la sentencia recurrida, para esta Sala de Decisión es necesario poner de presente el criterio que la misma ha adoptado frente a las costas que hace referencia el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho⁵³, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁵⁴ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los

⁵⁰ Folio 36 del expediente.

⁵¹ Folio 38 del expediente.

⁵² Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

⁵³ Artículo 361 del Código General del Proceso.

⁵⁴ Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

Tiene previsto el artículo 188 *ibidem* que «salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil», hoy día por el Código General del Proceso, tema que en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esta Corporación ya ha referido la pertinencia en estos términos:

«2.5.3. Sobre la condena en costas y agencias en derecho en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

“En cuanto al último motivo de inconformidad de la accionante, relativo a que se le condenó a asumir las costas del proceso y las agencias en derecho, aunque no actuó de mala fe o de manera temeraria, se destaca que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala, que “salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”, actualmente por el Código General del Proceso, que en sus artículos 361 y siguientes regula lo correspondiente a la costas del proceso.

“Para el caso de autos se estima pertinente precisar en primer lugar, que según el artículo 361 del mencionado código, “las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho⁵⁵”, y que de conformidad con el artículo 365 del mismo estatuto, las siguientes constituyen algunas de las circunstancias por la que puede condenarse en costas:

“Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

⁵⁵ La doctrina denomina “las agencias y trabajos en derecho, que fija el magistrado ponente o juez”. MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, Cardona G. Pedro Pablo, t. i, pág. 734

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción".

De la lectura de la norma antes transcrita se observa, que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad como argumenta la accionante.

En consonancia con lo anterior, se encuentra el artículo 80 del Código General del Proceso, en el cual puede apreciarse que un asunto es que pueda sancionarse a una de las partes por actuar de mala fe o de manera temeraria, y otra, que deba imponérsele a una de las partes el pago de las costas:

"Artículo 80. Responsabilidad patrimonial de las partes.

Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, **sin perjuicio de las costas a que haya lugar**, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente. (...)"

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, tampoco se advierte que el Tribunal accionado haya incurrido en alguna de las causales de

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

procedibilidad de la acción de tutela contra providencias, al haberle impuesto a la demandante al pago de las costas del proceso, que incluyen las agencias del derecho⁵⁶, en tanto al revocarse la sentencia de primera instancia proferida en su favor, la peticionaria resultó vencida en el juicio.»⁵⁷

Para finalizar la Sala – Subsección A destaca como parte de la evolución normativa que inclusive en el evento del desistimiento tácito ya consagra el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el juez «condenará en costas»⁵⁸, superando el simple **dispondrá** que consagra el artículo 188 *ibidem*.

Lo anterior permite establecer unas conclusiones básicas sobre las costas:

- a) La legislación varió del Código de Procedimiento Civil al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la condena en costas de un criterio subjetivo a uno objetivo;
- b) Toda sentencia “dispondrá” sobre costas, bien sea con condena total o parcial o con abstención;
- c) Se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso)
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho se hará atendiendo el criterio de la posición en la relación laboral, pues varía según sea parte vencida, si es el empleador o si es el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal ; y,
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

En orden a lo anterior, esta Sala de Decisión condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, quien resultó vencida en las resultas del proceso.

⁵⁶ Artículo 361 del Código General del Proceso.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección B, acción de tutela, C. P. GERARDO ARENAS MONSALVE, 30 de julio de 2014, Expediente N°: 11001-03-15-000-2014-01045-00, Publicada en Boletín del Consejo de Estado Número 151 – 15 de septiembre de 2014.

⁵⁸ Artículo 178 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Radicado: 73001-23-33-000-2013-00484-01 (2406-2014)

Actor: JOSÉ ENRIQUE CASTRO

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL "UGPP"

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia (Art. 280 CGP) y por autoridad de la ley,

FALLA

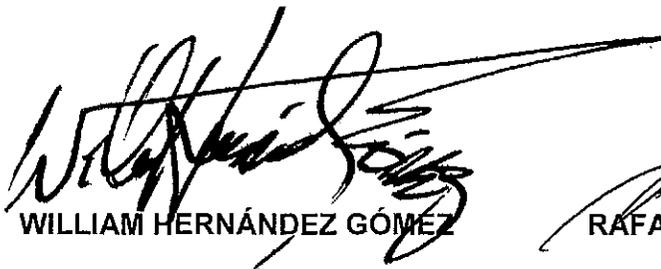
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de marzo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Tolima que accedió a las súplicas de la demanda presentada por el apoderado de JOSÉ ENRIQUE CASTRO en contra de la UGPP, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada de acuerdo con las razones que fundamentaron esta decisión. El Tribunal del Tolima realizará la liquidación.

En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.



WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ



RAFAEL FRANCISO SUÁREZ VARGAS



GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ